



La revue pour l'histoire du CNRS

16 | 2007

L'expertise scientifique

Des faits à l'interprétation : l'histoire au prétoire

Un exemple canadien

Olivier Lévy-Dumoulin



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/histoire-cnrs/1532>

DOI : 10.4000/histoire-cnrs.1532

ISSN : 1955-2408

Éditeur

CNRS Éditions

Édition imprimée

Date de publication : 3 avril 2007

ISBN : 978-2-271-06453-0

ISSN : 1298-9800

Référence électronique

Olivier Lévy-Dumoulin, « Des faits à l'interprétation : l'histoire au prétoire », *La revue pour l'histoire du CNRS* [En ligne], 16 | 2007, mis en ligne le 26 mars 2009, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/histoire-cnrs/1532> ; DOI : 10.4000/histoire-cnrs.1532

Ce document a été généré automatiquement le 1 mai 2019.

Comité pour l'histoire du CNRS

Des faits à l'interprétation : l'histoire au prétoire

Un exemple canadien

Olivier Lévy-Dumoulin

- 1 Envisager l'hypothèse d'une expertise en sciences humaines n'a plus rien de révolutionnaire. Les experts, détenteurs de moyens plus importants et d'une légitimité sociale supérieure, dameraient même le pion aux savants ; victimes de la lenteur de leurs procédures et du caractère rétréci de leur champ d'études, les chercheurs seraient discrédités par la concurrence de ces rivaux, producteur d'une science sociale appliquée. Toutefois, ce constat reconnaît implicitement que, plutôt qu'une rivale, l'expertise est une tentation ¹. Aussi la plupart des intervenants dans le débat sur le triomphe de l'expertise ne conçoivent plus l'expert comme un concurrent du chercheur mais comme un nouvel avatar des rôles sociaux du savant : « La distinction entre science et expertise scientifique [...] vient du contexte dans lequel cette énonciation est ainsi faite ainsi que de l'intention de celui qui la prononce. » ²
- 2 Même la plus vieille des disciplines du domaine, l'histoire, a été affectée par cette demande sociale d'expertise. Certaines institutions de recherche auraient même inscrit cette mission dans leur charte comme l'Institut d'histoire du temps présent ³. Pourtant sur la scène judiciaire, la qualification d'expertise de l'intervention historique a été refusée. Ainsi Henry Rouso, ancien directeur de l'IHTP, l'a contestée sous plusieurs angles. En effet, les historiens conviés à s'exprimer à Lyon, lors du procès Touvier, ou à Bordeaux, à l'occasion du procès Papon, le faisaient comme témoins. Techniquement, ils n'occupaient pas une fonction d'expert comme les experts psychiatres ou les experts en balistique. Cette distinction implique que les pièces mêmes du dossier demeuraient inconnues de ces simples témoins, écoutés comme des « experts ».
- 3 Mais cette distinction technique n'est rien au prix des deux réserves qu'Henry Rouso envisage ensuite. Tout d'abord il n'est, à ses yeux, de science apte au discours de l'expertise que du « répétable » ce qui excluait l'histoire. Et puis le travail de l'historien réside dans l'élaboration de la question posée : « Le fait que tel ou tel individu

nommément désigné ait été à la tête de tel ou tel service ⁴ a certes son importance, mais il ne peut constituer en soi la finalité d'une recherche ou d'un questionnement, sauf à ôter toute signification au travail historique, et à l'enfermer dans une érudition aussi gratuite que vaine. Ce n'est évidemment pas le point de vue de la justice et c'est parfaitement normal. » ⁵

- 4 Dans ces conditions, l'historien expert ne saurait exister. Henry Rouso est d'ailleurs tout à fait cohérent lorsqu'il introduit son rapport sur le racisme et le négationnisme à l'université Jean Moulin : « Nous avons agi ici comme des chercheurs, prenant la liberté de poser toutes les questions qui nous paraissaient pertinentes... » ⁶. Mais ce débat sur la légitimité et la possibilité de l'expertise historique fait écran à une autre question : si l'expertise historique peut exister, et existe *de facto*, de quelle nature est-elle ? La question renvoie à la nature de la demande d'expertise : attente de faits ou d'interprétations.
- 5 Ainsi, les conditions d'exercice du métier d'historien, aux antipodes de l'indépendance de la recherche, témoignent-elles d'une évolution parallèle à celle de la discipline dans le champ académique.
- 6 Dans l'exemple qui suit, les historiens canadiens démontrent leur compétence par la mise en évidence des systèmes de représentation. De cette transposition, on peut facilement espérer une ouverture sur les conséquences possibles et la nature de l'expertise. Au-delà, il s'agit de révéler en quoi le regard sur la contribution des historiens au jugement transforme les débats épistémologiques de la discipline en question pragmatique sur le travail de l'historien ⁷.
- 7 Au début des années 1980, le recours judiciaire à l'expertise des historiens occupe encore une place réduite au Canada. Tout change ⁸ après le rapatriement ⁹ de la constitution canadienne en 1982. Trois des articles du texte accordent d'importantes protections aux droits des autochtones. L'article 35 prévoit que « les droits existants, ancestraux ou issus des traités, des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés ». Sa mise en œuvre a des effets judiciaires détonants ¹⁰.
- 8 Tout commence le 29 mai 1982 : un agent de la réserve des Laurentides découvre un campement et un feu de camp illégaux, autour desquels sont rassemblés plusieurs adultes et enfants. Les accusés invoquent leurs droits à transmettre à leurs enfants « les usages indiens ». Bien que condamnés le 9 juin 1982, puis en appel le 6 septembre 1985, les contrevenants introduisent dans le débat un argument qui va faire école. Le 18 mai 1984, l'historien et accusé Georges Sioui mentionne à la barre un texte inconnu. Ses ancêtres, les Hurons de Lorette, en se rendant au brigadier général James Murray, le 5 septembre 1760, trois jours avant la reddition de Montréal, avaient obtenu des droits et garanties ¹¹. Si l'arrêt de 1985 précisait que Murray n'avait ni l'intention, ni le pouvoir d'accorder un traité, la cour d'appel de Québec statue en faveur des accusés jugeant que le document constitue bien un traité. L'État de Québec se pourvoit devant la Cour suprême du Canada dont l'arrêt stipule, le 24 mai 1990, que le document est effectivement un traité, au sens de l'article 88 de la loi sur les Indiens, et tranche définitivement en faveur des frères Sioui.
- 9 Une question historique sert donc de pivot à un point de droit. Toutefois, si ce premier épisode accorde un rôle décisif à la preuve historique, il fait du juge l'interprète du passé, exposant l'historien aux foudres de la loi s'ils persistent à présenter « le traité » comme un simple sauf-conduit ¹².

- 10 Mais à compter de ce procès le recours aux experts historiens devient la norme, voire l'obligation pour une argumentation convaincante. Dans l'affaire Vincent (le 28 août 1988, la camionnette de Madame Elizabeth Vincent, « membre de la bande des Hurons de Lorette », est arraisonnée pour contrebande de tabac sur le territoire d'une réserve indienne), la contrevenante cite comme témoin le professeur Denys Delage¹³ qui démontre que le traité de Murray permettait aux Hurons de Lorette de commercer librement avec les Anglais sans taxes, ni entraves. Les témoins experts de la « couronne ontarienne », Peter Mac Leod, chargé de cours d'histoire à l'université d'Ottawa, et Donald E. Graves, historien au ministère de la Défense du Canada, concluent tous les deux que le document Murray n'atteste d'aucun droit d'échapper aux taxes douanières.
- 11 Quand Georges Sioui se retrouve à nouveau devant un tribunal pour avoir refusé de percevoir les taxes dans le cadre d'une activité commerciale, il invoque le droit à exercer librement les coutumes, garanties par le traité de Murray. En l'occurrence l'arrêt du juge témoigne de la transformation de la cour supérieure du Québec en champ clos historiographique. Denys Delage conclut son expertise en défense de George Sioui en affirmant que non seulement la lettre des traités interdisait aux Hurons de prélever des taxes et surtout que « cela était en 1760 incompatible avec la représentation qu'ils avaient d'eux-mêmes. Cela aurait été également inimaginable du point de vue du pouvoir colonial qu'il soit français ou anglais »¹⁴.
- 12 Le procureur général, Alain Beaulieu, docteur en histoire de l'université de Laval, démontre que les Hurons de Lorette ne formaient pas une enclave souveraine. Il fait apparaître que la liberté de commercer instituée ne déroge en rien aux droits accordés en général aux Canadiens, ce qui n'exonère donc pas les Hurons des contraintes ultérieurement applicables à l'ensemble des sujets de la Couronne au Canada. Les conclusions du juge Thibault s'inscrivent comme une sorte d'arbitrage historiographique en faveur du second expert cité. L'essentiel demeure que les deux experts se sont appuyés sur les représentations des protagonistes et non sur des points d'érudition.
- 13 Plus récemment, l'arrêt dans l'affaire Donald John Marshal Jr contre le procureur général du Nouveau-Brunswick, la *West Nova Fishermen's Coalition*, le *Native Council of Nova Scotia* et à l'*Union of New Brunswick*, synthétise l'évolution de la nature et de la place faite à l'expertise historique¹⁵. Le 17 septembre 1999, le juge Binnie rappelle les circonstances du litige ; les deux accusés Mi'kmaqs possèdent-ils un droit, issu des traités conclus en 1760 et 1761, qui les autorise à prendre et à vendre du poisson sans être tenus de se conformer à la réglementation ? Le document au cœur du débat est le traité de paix et d'amitié signé par le gouverneur Charles Lawrence, le 10 mars 1760, avec le chef indien Paul Laurent de la tribu de La Have à Halifax.



Campement de Mi'kmaqs (1791). Hibbert Newton Binney (1766-1842). Aquarelle, crayon, encre. © Nova Scotia Museum, Halifax

- 14 En confirmant la décision de justice, la cour d'appel concluait que la clause relative au commerce ne conférait aucun droit aux Mi'kmaqs. Le premier motif de la Cour suprême pour renverser cet arrêt tient à la nouvelle sensibilité des juges canadiens quant à la nature des preuves. Selon sa propre jurisprudence, le juge Lamer rappelle la légitimité des preuves extrinsèques, tirées du contexte historique et culturel, pour faire dire aux traités ce qui n'y est qu'implicite. Une sensibilité nouvelle à la nature des cultures indiennes pousse aussi à tenir compte « des problèmes de preuve auxquels font face les peuples autochtones... ».
- 15 Les clauses orales des traités valent donc autant que les clauses écrites. Par conséquent l'opinion majoritaire et l'avis dissident des juges Gonthier et MacLachlin font de l'examen du dossier historique le cœur du débat. Pour le juge Binnie, « Les seules questions litigieuses portaient sur le dossier historique... ». En écho, les juges dissidents affirment que « chaque traité doit être examiné à la lumière de son contexte historique et culturel particulier... Dans le deuxième temps, le sens ou les sens dégagés du texte du droit issu de traité doivent être examinés sur la toile de fond historique et culturelle du traité. Il est possible que l'arrière-plan historique fasse ressortir des ambiguïtés latentes ou d'autres interprétations que la première lecture n'aurait pas soulignées ».
- 16 Le témoignage de l'expert, le professeur Stephen Patterson de l'université du Nouveau-Brunswick, devient le centre du débat. Au terme de la démonstration, le juge Binnie établit que le témoin expert historien a admis de manière implicite, puis explicite, que les Britanniques connaissaient le mode de vie des Mi'kmaqs et qu'ils leurs accordaient un droit de pêcher et de chasser, en leur garantissant le droit d'exister comme peuple. Cette conclusion autorise le juge à réfuter la première décision de justice qui a biaisé les déclarations de l'expert limitant à un « permis » le « droit » des Mi'kmaqs quand l'expert a bel et bien établi un droit argumenté sur des documents historiques.

- 17 Par glissements successifs, la lettre des traités s'est effacée devant leur commentaire historique. Le rôle décisif conféré par le juge aux historiens professionnels se reflète dans les précautions du juge Binnie pour fonder son recours à l'histoire. Loin de rester indifférent aux critiques que la profession historique adresse aux magistrats, le juge Binnie rend compte de la littérature professionnelle des historiens : « Les tribunaux ont fait l'objet de certaines critiques par des historiens professionnels ¹⁶ qui leur reprochent une tendance occasionnelle à assembler une histoire de type « coupé collé »...
- 18 Le droit donne à l'interprétation des événements historiques un caractère définitif alors que, selon l'historien professionnel, cela n'est pas possible. Évidemment, la réalité est que les tribunaux sont saisis de litiges dont la résolution requiert qu'ils tirent des conclusions sur certains faits historiques. Les parties à ces litiges ne peuvent attendre qu'il se dégage éventuellement un consensus stable parmi les chercheurs. Le processus judiciaire doit faire de son mieux.
- 19 Dans la présente affaire, toutefois, il existait un degré d'accord inhabituel entre tous les historiens professionnels qui ont témoigné à propos des attentes sous-jacentes des participants relativement aux obligations issues du traité conçu par la Couronne avec les Mi'kmaq. L'argumentation du juge Binnie l'a conduit à se décharger sur les historiens de la lecture des dossiers historiques puisque le consensus des experts l'autorise à intervenir légitimement sur la matière historique. ¹⁷
- 20 Ainsi, les juges se reposent-ils toujours davantage sur l'expertise historique ; la simple leçon d'histoire se transforme en pièce-clé d'une décision de justice. Le juge doit juger en son âme et conscience ; les Mi'kmaq ont-ils le droit de pêcher avec des filets qui dérogent à la loi commune en vertu de traités signés par la couronne d'Angleterre au XVIII^e siècle ? L'expertise des historiens est requise. Y a-t-il une trace quelconque de droit, ces droits ont-ils pris la forme consacrée d'un traité ? La question semble se réduire à une simple recherche de source et à la vérification de leur authenticité ; mais le débat est loin de revêtir cette simplicité. En effet, les experts s'affrontent et transforment la cour de l'Ontario en champ clos des disputes savantes. La difficulté ne gît pas, ici, dans le fait que la science soit contradictoire. La difficulté de cette expertise « historique », bien qu'elle soit concurremment établie par des historiens, des anthropologues et des archéologues dans le cas des controverses canadiennes, réside dans la nature de la dispute.
- 21 Dans cette esquisse des interventions historiennes sur les litiges qui mettaient en cause les droits des premières nations canadiennes, on découvre plusieurs tendances de fond. Tout d'abord s'affirme le mouvement rapide qui mène du recours à l'argumentaire historique, induit par le dispositif constitutionnel, au recours aux historiens. Deuxièmement, l'observateur s'aperçoit cas après cas que cette intervention trouve une reconnaissance accrue auprès des juges. Enfin, dans un dernier temps, les règles, les conventions et les formes de la controverse s'imposent aux juges canadiens.
- 22 Parallèlement la demande judiciaire et sociale change de nature. À l'origine, il s'agit de trouver des pièces faisant office de traités. Très vite, la question documentaire cesse d'être un débat érudit de critique historique. Peu à peu avec la reconnaissance de la variété des preuves, l'emprise du point de vue des « professionnels » des sciences humaines élargit le point de vue sur la nature de la preuve ; l'historien expert impose alors son savoir comme un savoir de l'interprétation, libre dans son questionnaire devant la cour. Les contradictions d'un savoir invoqué dans des conditions contraires à son exercice même semblent ainsi dépassées.

NOTES

1. Michel Wieworka, « Postface. La sociologie sous tension », in *Cahiers internationaux de sociologie, les commencements des cahiers. Une anthologie*, vol. 101 ; nouvelle série, 43^e année, juillet-décembre 1996, p. 329-330.
2. Philippe Roqueplo, « Effet de serre. Impasses politiques et incertitudes scientifiques », *Esprit*, mai 1994, p. 129-155, p. 141.
3. Gérard Noiriel, *Les origines républicaines de Vichy*, Paris, Hachette, 1999, p. 13.
4. Allusion à l'établissement des fonctions de Maurice Papon à la préfecture de la Gironde.
5. Henry Rousso, *La hantise du passé, conversations pour demain*, Textuel, 1998, p. 101.
6. Henry Rousso, *Le dossier de Lyon III*, Paris, Fayard, 2004, p. 23.
7. Olivier Dumoulin, *Le rôle social de l'historien, de la chaire au prétoire*, Paris, Albin Michel, 2003.
8. Alain Beaulieu, « Les pièges de la judiciarisation de l'histoire », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, vol. 53, n°4, automne 1999.
9. Le 17 avril 1982, le Premier ministre Pierre Elliott Trudeau, la reine Elisabeth II et le procureur général Jean Chrétien, signent la loi de 1982 sur le Canada. Cette loi, Canada Bill, rapatrie au pays la Constitution en y ajoutant une charte des droits et libertés et une procédure de modification de la Constitution. Le Canada devient officiellement un État indépendant après 115 ans d'existence.
10. Denis Vaugeois, *La Fin des alliances franco-indiennes. Enquête sur un sauf-conduit de 1760 devenu un traité en 1990*, Montréal, Boréal Septentrion, 1995.
11. Denis Vaugeois, op. cit., p. 210.
12. Denis Vaugeois, op. cit.
13. Professeur de sociologie et d'histoire à l'université de Laval (Québec).
14. « Denys Delage, Les Hurons de Lorette dans leur contexte historique en 1760 », publié in Denis Vaugeois (dir.), *Les Hurons de Lorette*, Septentrion, Sillery (Québec), 1996, pp. 97-131, pp. 127-128.
15. R. c. Marshall, [1999] 3 R.C.S. 456 Donald John Marshall, Jr. Appelant c. Sa Majesté la Reine Intimée et Le procureur général du Nouveau-Brunswick, la West Nova Fishermen's Coalition, le Native Council of Nova Scotia et l'Union of New Brunswick Indians Intervenants. Répertoire : R. c. Marshall No du greffe : 26014. 1998 : 5 novembre ; 1999 : 17 septembre.
16. Sans doute le juge Binnie fait-il tout particulièrement références aux attaques incisives publiées par Nelson-Martin Dawson, Éric Tremblay, « Quand l'Histoire manipule la justice », *Le Devoir*, 29-30 mai 1999.
17. Georges Weldon Adams.

RÉSUMÉS

De plus en plus d'historiens s'interrogent, non sans quelques réticences, sur leur discipline, en écrivant « l'histoire de l'histoire » ou en ayant recours à l'épistémologie. Quels sont les évolutions et les avatars de la profession ? Comment perçoit-on l'expertise ou l'audit en histoire ? Quelles en sont les accointances avec le privé, les affinités avec le système judiciaire et l'appareil médiatique ? Olivier Lévy-Dumoulin s'intéresse au rôle social de l'historien sous une V^e République inscrite plus que jamais dans un processus de mondialisation. Il transporte ensuite le débat outre-Atlantique, au Canada en l'occurrence, où les historiens jouissent du statut d'« expert witness » devant les tribunaux.

More and more historians discuss about their discipline, writing “the history of history” or consulting epistemology. What are the evolutions and the ups and downs of the profession? How the mission of expertise and audit in history are understood by social scientists? What are the affinities with private sector, law and media? Olivier Lévy-Dumoulin explains the social role of the historian during the French Vth Republic involved in globalization process. He brings the debate overseas in Canada where historians take advantage of their “expert witness” status in front of the courts.

AUTEUR

OLIVIER LÉVY-DUMOULIN

Olivier Lévy-Dumoulin est professeur d'histoire contemporaine à l'IEP université de Lille 2.